

# TE OGH 2006/2/17 10Ob5/06t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.02.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Fellingner, Dr. Hoch, Hon. Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Romana K\*\*\*\*\*, ohne Beschäftigung, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Karl Bernhauser, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Bauunternehmen R\*\*\*\*\*, 2. Bauunternehmen D\*\*\*\*\* GmbH, und

3. Dipl. Ing. Rudolf F\*\*\*\*\*, Bauunternehmer, alle \*\*\*\*\*, alle vertreten durch Dr. Gerald Haas und andere Rechtsanwälte in Wels, wegen EUR 100.000, über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 24. November 2005, GZ 1 R 217/05w-13, womit die Rekursbeantwortung der klagenden Partei zurückgewiesen wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Mit dem den beklagten Parteien am 6. 7. 2005 zugestellten Beschluss hat das Erstgericht die Klagebeantwortung binnen vier Wochen aufgetragen. Die Klagebeantwortung wurde aber erst am 9. 9. 2005 zur Post gegeben und vom Erstgericht (unbekämpft) als verspätet zurückgewiesen. Daraufhin brachten die beklagten Parteien einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Fristversäumung ein, den das Erstgericht nach einer - ohne Beiziehung der klagenden Partei durchgeführten - Einvernahme des Beklagtenvertreters mit Beschluss vom 29. 9. 2005 abwies. Dagegen erhoben die beklagten Parteien rechtzeitig einen auf unrichtige rechtliche Beurteilung gestützten Rekurs, den das Erstgericht der klagenden Partei zustellte. Innerhalb einer 14-tägigen Frist brachte diese eine Rekursbeantwortung ein, in der sie kurz ausführte, dass im Hinblick auf das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit der erstinstanzliche Beschluss rechtsrichtig sei. Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 24. 11. 2005 gab das Rekursgericht dem Rekurs der beklagten Parteien nicht Folge und wies die Rekursbeantwortung der klagenden Partei zurück. Da die die Wiedereinsetzung abweisende Entscheidung vom Rekursgericht bestätigt werde, fehle es der Rekursgegnerin an einer Beschwerde. Im Übrigen stelle die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weder einen Ausnahmefall des § 521a Abs 1 ZPO dar noch sei im Hinblick auf Art 6 EMRK eine analoge Anwendung dieser Bestimmung geboten. Aus der Einseitigkeit des Rekursverfahrens ergebe sich die Unzulässigkeit der Rekursbeantwortung. Mit dem den beklagten Parteien am 6. 7. 2005 zugestellten Beschluss hat das Erstgericht die Klagebeantwortung binnen vier Wochen aufgetragen. Die Klagebeantwortung wurde aber erst am 9. 9. 2005 zur Post gegeben und vom Erstgericht (unbekämpft) als verspätet zurückgewiesen. Daraufhin brachten die beklagten Parteien

einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Fristversäumung ein, den das Erstgericht nach einer - ohne Beiziehung der klagenden Partei durchgeführten - Einvernahme des Beklagtenvertreters mit Beschluss vom 29. 9. 2005 abwies. Dagegen erhoben die beklagten Parteien rechtzeitig einen auf unrichtige rechtliche Beurteilung gestützten Rekurs, den das Erstgericht der klagenden Partei zustellte. Innerhalb einer 14-tägigen Frist brachte diese eine Rekursbeantwortung ein, in der sie kurz ausführte, dass im Hinblick auf das Vorliegen von grober Fahrlässigkeit der erstinstanzliche Beschluss rechtsrichtig sei. Mit dem nunmehr angefochtenen Beschluss vom 24. 11. 2005 gab das Rekursgericht dem Rekurs der beklagten Parteien nicht Folge und wies die Rekursbeantwortung der klagenden Partei zurück. Da die die Wiedereinsetzung abweisende Entscheidung vom Rekursgericht bestätigt werde, fehle es der Rekursgegnerin an einer Beschwer. Im Übrigen stelle die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand weder einen Ausnahmefall des Paragraph 521 a, Absatz eins, ZPO dar noch sei im Hinblick auf Artikel 6, EMRK eine analoge Anwendung dieser Bestimmung geboten. Aus der Einseitigkeit des Rekursverfahrens ergebe sich die Unzulässigkeit der Rekursbeantwortung.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei hinsichtlich der Zurückweisung der Rekursbeantwortung zulässig, da die Frage der Zweiseitigkeit des rekursgerichtlichen Wiedereinsetzungsverfahrens in den Rekurssenaten des Oberlandesgerichtes Linz divergent entschieden werde und jüngere oberstgerichtliche Judikatur hiezu fehle.

Gegen die Zurückweisung der Rekursbeantwortung richtet sich der Revisionsrekurs der klagenden Partei mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Zulassung der Rekursbeantwortung. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Abgesehen von hier nicht maßgebenden Ausnahmen sind Beschlüsse der zweiten Instanz als Rekursgericht bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 528 ZPO anfechtbar (3 Ob 270/05k = RIS-Justiz RS0113736 [T 2]; siehe auch Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 519 ZPO Rz 17 mwN aus der Rsp). Der Revisionsrekurs gegen den in zweiter Instanz ergangenen Zurückweisungsbeschluss ist somit nicht absolut unzulässig. Er ist jedoch mangels einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass eine uneinheitliche Rechtsprechung eines Oberlandesgerichtes nicht per se eine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO zu begründen vermag. In ihrem Revisionsrekurs vertritt die Klägerin den allgemein gehaltenen Standpunkt, der Grundsatz der Waffengleichheit gebiete „eine Stellungnahmemöglichkeit zu jedem Vorbringen der Gegenpartei, also auch zu einem Rekurs“, um „eine Möglichkeit zur allfälligen Wiederlegung der Rechtsmittelgründe zu geben, um eine Entscheidung zu seinen Lasten durch die Überzeugungskraft seiner Gegenargumente zu verhindern“. Nur die Möglichkeit, eine Rekursbeantwortung zu erstatten, „sichert, dass die klagende Partei alle ihre rechtlichen Argumente vorbringen kann, um zu verhindern, dass dem Rekurs der beklagten Partei Folge gegeben wird und dann eine weitere Rekursmöglichkeit der klagenden Partei nicht mehr besteht.“ Im Übrigen verweist die Revisionswerberin zur Stützung ihres Standpunkts mehrfach auf die Ausgestaltung des österreichischen Berufungsverfahrens. Abgesehen von hier nicht maßgebenden Ausnahmen sind Beschlüsse der zweiten Instanz als Rekursgericht bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 528, ZPO anfechtbar (3 Ob 270/05k = RIS-Justiz RS0113736 [T 2]; siehe auch Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 519, ZPO Rz 17 mwN aus der Rsp). Der Revisionsrekurs gegen den in zweiter Instanz ergangenen Zurückweisungsbeschluss ist somit nicht absolut unzulässig. Er ist jedoch mangels einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass eine uneinheitliche Rechtsprechung eines Oberlandesgerichtes nicht per se eine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zu begründen vermag. In ihrem Revisionsrekurs vertritt die Klägerin den allgemein gehaltenen Standpunkt, der Grundsatz der Waffengleichheit gebiete „eine Stellungnahmemöglichkeit zu jedem Vorbringen der Gegenpartei, also auch zu einem Rekurs“, um „eine Möglichkeit zur allfälligen Wiederlegung der Rechtsmittelgründe zu geben, um eine Entscheidung zu seinen Lasten durch die Überzeugungskraft seiner Gegenargumente zu verhindern“. Nur die Möglichkeit, eine Rekursbeantwortung zu erstatten, „sichert, dass die klagende Partei alle ihre rechtlichen Argumente vorbringen kann, um zu verhindern, dass dem Rekurs der beklagten Partei Folge gegeben wird und dann eine weitere Rekursmöglichkeit der klagenden Partei nicht mehr besteht.“ Im Übrigen verweist die Revisionswerberin zur Stützung ihres Standpunkts mehrfach auf die Ausgestaltung des österreichischen Berufungsverfahrens.

Diese undifferenzierte, mit der Gesetzeslage nicht in Einklang zu bringende Ansicht wurde vom Obersten Gerichtshof bereits mehrfach

abgelehnt (anstatt vieler 9 ObA 86/03t = RIS-Justiz RS0116000 [T 2];

9 ObA 1/04v = RIS-Justiz RS0043996 [T 3]).

Im Übrigen ist anzumerken, dass dann, wenn das Rekursgericht die angefochtene Entscheidung bestätigt, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Gegners nicht in Betracht kommt; sein Äußerungsrecht ist nicht Selbstzweck. Daher kann eine in zweiter Instanz in der Sache siegreiche Partei durch die Zurückweisung ihrer Rekursbeantwortung nicht beschwert sein (in diesem Sinn etwa 3 Ob 28/03v, 3 Ob 123/05t = RIS-Justiz RS0002396 [T 25]). Das Interesse an einer für die Revisionsrekurswerberin günstigeren Kostenentscheidung der zweiten Instanz vermag nach ständiger Rechtsprechung eine Beschwer nicht zu begründen (RIS-Justiz RS0002396).

#### **Anmerkung**

E80166 10Ob5.06t

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2006:0100OB00005.06T.0217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20060217\_OGH0002\_0100OB00005\_06T0000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)